DESAPROPRIAÇÃO — ARBITRIO DO JUIZ NA FIXAÇÃO DO PREÇO — HONORÁRIOS DE ADVOGADO

— O critério da fixação legal do montante da indenização mudou para melhor, com o fixar o mínimo de dez e o máximo de vinte vezes o valor locativo, que pela legislação anterior só podia ir até quinze vezes.

— O sistema de oralidade do processo e de identidade física do juiz em todo o curso da lide não outorgam poderes de arbítrio absoluto na função de julgar por livre convencimento.

— Para que haja condenação em pagamento de honorários de advogado, mister se faz a ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 3.º, 63 e 64 do Código de Processo Civil.

— Interpretação dos arts. 10 e 20 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-41.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DA BAHIA

Fazenda do Estado da Bahia *versus* Maria Raimunda de Oliva Lima
Apelação cível n.º 8.287 — Relator: Sr. Desembargador

EUVALDO LUZ

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso *ex-officio* e de apelação cível n.º 8.287, ano de 1944, da Capital, nos quais figuram como recorrentes e recorridos, simultâneos, a Fazenda do Estado e D. Maria Raimunda de Oliva Lima, os Juizes da Turma assim apreciam e julgam:

Como está dito nos relatórios lançados nestes autos, o Estado da Bahia considerou de utilidade pública as cinco casas constantes do Decreto-lei n.º 38, edificadas em terreno próprio e pertencentes a D. Maria Raimunda, imóveis êsses sítos à Rua Dr. J. J. Seabra, nesta Capital.

No citado Decreto-lei n.º 38 figura o valor locativo de cada uma das aludidas casas, no total de Cr\$ 9.457,00 (nove mil, quatrocentos e cinquenta e sete cruzeiros), dado êste que serviu para preço da oferta feita pelo ex-proprietário à nomeada proprietária, a qual, depois de citada, veio a Juízo com a defesa de fls. 37 a 39, não só para alegar a deficiência da oferta, porque entende ser de justiça o preço máximo permitido no Decreto-lei federal n.º 3.365, de 21 de julho de 1941, como para demonstrar que o valor locativo oficial data de 1937, por não ter havido alterações nos exercícios subsequentes, estando, atualmente, mais valorizadas as ditas casas por força da desvalorização da moeda brasileira. Concluiu a contestação no sentido de serem as custas pagas pelo Estado, que deve ser condenado ao pagamento de honorários de advogado, à razão de 20%, sôbre o *quantum* da indenização.

Consta dos autos e laudo do eng. perito nomeado pelo Juiz da ação, tendo sido respondidos os quesitos apresentados pela ré.

Êsse laudo está em forma regular, contém os fundamentos da perícia e fixa em Cr\$ 145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil cruzeiros) o total a pagar pelos bens em desapropriação.

A audiência de instrução e julgamento compareceram as partes, por seus representantes, tendo o Sr. advogado da ré argumentado mais uma vez com a valorização dos imóveis, não só devido ao lugar onde estão, como pelo fenômeno da inflação, que, disse, está oficialmente confessada.

O nobre titular da Vara dos Feitos da Fazenda Estadual, com sua proverbial competência, exarou a fundamentada sentença de fls. 65 a 66-v., que concluiu por homologar o laudo oficial, tendo repellido a pretensão da ré, quanto ao direito de receber do Estado os 20% calculados sobre o total da indenização, a título de honorários de advogado, e assim decidiu porque o final do art. 20 do Decreto-lei federal n.º 3.365, só permite defesa que diga respeito a vícios do processo judicial, ou para impugnar o preço oferecido, devendo qualquer outra questão ser decidida por ação direta.

A ré sentiu-se injustificada com essa sentença, tendo apelado com as razões de fls. 73 e 74, quando reiterou os argumentos acima referidos, e, acerca dos honorários de advogado, citou acórdãos do Tribunal de Apelação de São Paulo, favoráveis à sua pretensão.

A fls. 88 a 88-v. falou o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, cuja opinião foi pela confirmação da sentença recorrida, por seus jurídicos fundamentos, e trouxe a lição do publicista SEABRA FAGUNDES para demonstrar a improcedência do pedido constante das razões da apelante, também no respeitante aos honorários advocatícios.

É evidente a transformação por que passou o instituto da desapropriação com a vigência do recente decreto-lei *retro* mencionado, não só na parte substancial, como na maneira de processar a ação específica.

Até então essa ação se classificara no rol dos processos administrativos, ao passo que agora o legislador lhe imprimiu feição contenciosa, pôsto que estabelecesse regras limitativas de direito de defesa.

Atento o sistema do processo oral já em prática no país, o legislador assegurou o direito de a parte exibir provas que demonstrem a procedência de suas alegativas, para, destarte, fornecer elementos de interesse para o juiz.

O perito do Juízo deixou de ser o juiz infalível do ponto capital da ação, para ser essencialmente um técnico da instrução do processo, na parte relativa à fixação do *quantum* a indenizar; passou de árbitro a arbitrador.

O critério da fixação legal do montante da indenização também mudou para melhor, com o fixar o mínimo de dez e o máximo de vinte vezes o valor locativo, que pela legislação anterior só podia ir até quinze vezes.

A justiça se faz segundo o livre convencimento de um juiz togado, isto é, a avaliação do patrimônio particular, sujeito à transferência compulsória, ultima-se com a sentença de um representante do Poder Judiciário que goze das prerrogativas constitucionais asseguradoras da independência e imparcialidade do julgador, pondo o interesse privado a salvo de qualquer influência dos demais poderes representativos da soberania do Estado.

Cabe, conseqüentemente, ao *ad quem* estudar as peças destes autos sem aquela irritante restritiva da legislação revogada, que conferia ao grau superior, apenas, a atribuição de anular o processo, quando ocorresse algum vício de forma da ação.

A apelante persiste na afirmativa da deficiência do *quantum* arbitrado como indenização e insiste para que lhe seja pago o máximo, ou seja, vinte vezes o valor locativo.

Não podem os Juizes do recurso alterar a estimativa feita pelo Sr. perito oficial, porque seu laudo está em harmonia com os ditames da lei de desapropriações, e as respostas dadas aos quesitos estão criteriosamente formuladas.

Se são impressionantes os argumentos da desvalorização da moeda e do tempo em que se determinou o valor locativo oficial das casas em lide, a verdade é que os Juizes do *ad quem* não contam com a prova indispensável para seu convencimento sobre a injustiça da sentença apelada, no ponto ora focalizado.

É que, provavelmente, aos patronos da apelante foi impossível conseguir dados concretos probatórios, que pusessem às claras a inexatidão do laudo em que se baseou a sentença do primeiro grau jurisdiccional. Se é certo que a lei ora em aplicação confere ao juiz a liberdade de fixar o preço até vinte vezes o valor locativo, nesse mister ele não age de modo próprio.

O sistema de oralidade do processo e da identidade física do juiz em todo o curso da lide não outorga poderes de arbítrio absoluto na função de julgar por livre convencimento. Carece de provas, que devem obedecer aos ditames contidos no título VIII, Livro II, do Código de Processo Civil.

Convencimento do juiz tem que haurir força de autoridade nos elementos probatórios constantes dos autos, para cujo processamento o legislador lhe concedeu, para não dizer lhe impôs —, o dever de pesquisar a verdade.

Logo, se nestes autos não se encontram provas que contradigam o laudo e a sentença lançados na primeira instância, como acontecia se no bôjo do processo figurasse prova sobre o valor venal de casas da mesma espécie, das ora desapropriadas, nos últimos cinco anos, que ilidissem o arbitramento, feito pelo técnico, não merece alteração o preço judiciosamente fixado no Juízo *a quo*.

As razões de apelação cuidam de outra tese, qual a relacionada com os honorários dos profissionais defensores da proprietária apelante.

Os arrazoados põem em destaque a orientação tomada pelos órgãos judiciários do Estado de São Paulo, cujo Tribunal de Apelação manda pagar honorários de advogado à razão de dez por cento (10%), tomando para elementos do cálculo o preço oferecido pelo expropriante e o *quantum* fixado na sentença.

O integérrimo prolator da sentença recorrida repeliu o pretenso direito a tal remuneração, com argumento tirado da letra do art. 20 do Decreto-lei n.º 3.365. Decidiu S. S.^a que só por meio de outra ação pode a apelante pedir a condenação do Estado ao pagamento de tais honorários.

Sem quebra da idoneidade técnica por todos reconhecida como um dos dotes do bom Juiz que exarou o julgado ora sob o contrôlo do órgão do segundo grau, tem cabida a reforma da sentença, nessa parte.

S. S.^a apegou-se à parte final do art. 20, que estabelece: “qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta”. Mas cabe perguntar, em tal ordenança está implicitamente contido o assunto ventilado pela apelante?

Não está; porque o veto lançado pelo legislador se relaciona a questões que visem impedir ou estorvar a finalidade de ação, que é de natureza especialíssima. Versar em torno do direito de estender a indenização até o pagamento de honorários do profissional, que a parte se viu forçada a nomear a fim de resguardar-se contra abusos ou excessos de poder, é trazer à discussão assunto que não é alheio ao processo, e seria insânia sustentar que de tal questão podem decorrer embaraços ao expropriante.

Se o citado art. 20 põe limites ao direito de defesa, lícito é ao intérprete aplicá-lo combinadamente com a regra do art. 42, *in verbis*: “No que esta lei fôr omissa, aplica-se o Código de Processo Civil”.

Buscando esse Código, o exegeta depara com os dizeres dos arts. 3.º, 63 e 64, salutares inovações, oriundas, talvez, do sentido popular que o Estado Nacional imprimiu ao processo no país, cujo sistema jurídico proclama que “a Justiça é o Estado. O Estado é a Justiça”.

Mister se faz lembrar que o Governo Federal legislou sobre a representação do cidadão, ou da pessoa jurídica de direito privado, em juízo, tendo negado ao leigo capacidade processual para vir pessoalmente pleitear, ou defender-se em Pretório em se tratando de processos cíveis.

Em frente a tais princípios legais é que se acentua a juridicidade do alegado direito ao pagamento de honorários de advogado, justificando-se, destarte, a aplicação do Decreto-lei n.º 3.365, com a amplitude necessária à sua perfeita e justa finalidade.

Efetivamente, segundo o conceito jurídico da desapropriação, e a finalidade do processo específico, a indenização deve ser prévia e, sobretudo, *justa*, indo até ao ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo proprietário chamado à lide. Vem a pêlo transcrever aqui o que diz o festejado publicista F. WHITAKER, quando estuda o elemento *indenização*, ao comentar disposições legais atinentes ao assunto.

Eis as palavras do autor: — “Se o proprietário não pode evitar a desapropriação, o desapropriante não se pode furtar ao pagamento. Não consiste êste, apenas, na exibição do preço da coisa, mas também no valor dos prejuízos sofridos”. (*Desapropriação*, pág. 35).

Haverá quem desconheça o caráter de *prejuízo* à despesa forçada advinda para o proprietário com a nomeação de um profissional habilitado que lhe defenda o patrimônio na ação de desapropriação?

As razões da apelante, na demonstração do direito ao pagamento de honorários, inspiram-se na jurisprudência do Tribunal de Apelação de São Paulo, que, convém acrescentar, não está só, pois o Tribunal de Apelação do Estado do Rio Grande do Sul tem, da mesma forma, condenado o expropriante a pagar dez por cento, a título de remuneração de serviços profissionais do defensor do particular.

Data venia por quantos juristas que têm versado e julgado sobre a espécie, os Juízes desta apelação cível encaram com certas reservas a matéria, quer no que concerne à tese jurídica e quer relativamente à percentagem básica do cálculo.

A ação de desapropriação, de natureza especialíssima, só não justifica a condenação incondicional ao ônus em foco, pois, admiti-lo seria colocar o expropriante em situação diversa da de qualquer litigante no juízo comum, isto é, seria tratar desigualmente, desfavorecendo o autor de uma ação em que se manifesta o poder soberano do Estado.

Para que o juiz lance tal condenação, mister se faz a sindicância no sentido de apurar se no caso ocorre qualquer das figurações previstas nos arts. 3.º, 63 e 64 do Código de Processo Civil e Comercial, diplomas legais êsses norteadores da justiça.

Se a remissão constante do art. 42 do Decreto-lei n.º 3.365 não bastasse para a solução do caso, ao juiz desta causa socorreria a regra do art. 4.º do Decreto-lei federal n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, que disciplina os casos de omissão da lei, dizendo ao juiz que lhe cumpre julgar de acôrdo com a analogia.

Ora, perlustrando as peças dêstes autos, apuram os Juízes do *ad quem* que o Governo, além de não ter tentado a desapropriação amigável *imperativamente* preconizada no art. 10 do Decreto-lei n.º 3.365, ofertou preço em desacôrdo com o preceituado no parágrafo único do art. 27, pois que ficou muito aquém do limite mínimo estabelecido pelo legislador.

Está visto que, quando o expropriante trilhar dentro das boas normas legais, fazendo ofertas criteriosas e justas ao proprietário do bem, cuja utilidade vai ser compulsoriamente transferida, o Judiciário não deve cuidar da condenação a honorários, antes, ao contrário disto, o juiz poderá reduzir o preço da indenização, aplicando os mesmos princípios, se a parte assumir atitudes ostensivamente contrárias aos bons desígnios do expropriante.

“Em tôda a parte os legislaadores”, disse, há muito tempo, um dos primeiros comentadores da legislação federal reguladora das desapropriações, SOLIDÔNIO LEITE, “em tôda a parte os legisladores têm procurado facilitar o acôrdo entre o desapropriante e os interessados, suavizando o exercício do direito excepcional do primeiro, e evitando os prejuízos e as delongas do processo judicial” (pág. 66, in *Desapropriação por Utilidade Pública*, ed. de 1903).

Os elaboradores do malsinado Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de julho de 1941, não se olvidaram dessa advertência do publicista pátrio, tanto que inseriram a regra do art. 10, por cujos termos imperativos o expropriante é obrigado a desapropriar de maneira amigável. Logo, se no caso concreto deixou-se de pôr em prática a ordenança legal, justo é que o Estado sofra os vexames de sua negligência, que é indubitável, pondo-se em destaque a figura do erro grosseiro como fonte geradora da culpa extra-contratual, justamente prevista no art. 64 retro invocado.

O Professor PAUL DUEZ, à pág. 28 de sua monografia *La Responsabilité de la Puissance Publique en dehors du contract*, ensina: “*Toute négligence, toute erreur, toute omission, tout retard n'entraîne pas automatiquement la responsabilité de la puissance publique: la faute doit être d'une certaine gravité. Elle s'apprécie, avons nous dit, in concreto, d'après la diligence que l'administré était en droit de requérir du service*”.

A lei sôbre desapropriações, como já dito ficou, não foi prudentemente aplicada no caso concreto.

Logo, se no caso vertente houve negligência na execução do malsinado art. 10; se houve erro grosseiro, como precisamente declarou o Exmo. Sr. Desembargador Revisor, é indubitável que de tais fontes geradoras da culpa extra-contratual nasceu a obrigação de indenizar o prejuízo de que se queixa a parte, e, assim sendo, cabe a condenação do Estado ao pagamento dos honorários dos advogados que a apelante constituiu forçadamente, maneira de decidir esta desenganadamente acorde com o espírito do legislador pátrio, cuja concretização o exegeta encontra nos diplomas legais *retro* citados.

No tocante ao arbitramento dêsses honorários, a Turma não segue a praxe adotada nos julgados invocados pela apelante.

Com o prudente arbítrio peculiar à função do juiz, cumpre atentar para os esforços porventura dispendidos na execução do mandato judicial.

No caso em tela, conquanto os advogados tivessem agido com os zelos e diligência próprios da profissão, a verdade é que seu trabalho consistiu na elaboração da contestação, dos quesitos e das razões, quer as apresentadas oralmente na audiência do julgamento e quer as do recurso ora julgado. Não houve, pois, qualquer diligência em que maior tempo dos profissionais fôsse utilizado, por bem da defesa de sua constituínte.

Tais serviços ficam satisfatoriamente remunerados com a taxa percentual de cinco por cento (5%), ou sejam Cr\$ 7.250,00 (sete mil duzentos e cinqüenta cruzeiros).

Eis por que os Juizes da Turma da Câmara Civil do Tribunal de Apelação da Bahia acordam em dar provimento a ambos os recursos, para mandar que o Estado da Bahia pague a D. Maria Raimunda de Oliva Lima e quantia de Cr\$ 152.250,00 (cento e cinquenta e dois mil, duzentos e cinquenta cruzeiros).

As custas serão contadas em proporção.

Em sessão do dia 21 de junho de 1944 — *E. J. de Sousa Carneiro*, presidente. — *Euvaldo Luz*, relator. — *Cleóbulo Gomes*, revisor.